

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'article 159 de la Constitution, le maintien d'effet(s) d'un acte annulé et l'acte définitif

Nihoul, Marc

*Published in:*

Revue générale du contentieux fiscal

*Publication date:*

2017

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Nihoul, M 2017, 'L'article 159 de la Constitution, le maintien d'effet(s) d'un acte annulé et l'acte définitif: le bon, la brute et le truand ?', *Revue générale du contentieux fiscal*, Numéro 3, p. 219-222.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## DROIT COMMUN

Civ. Bruxelles francophone (34<sup>e</sup> ch.), 10 février 2017

2017/27

**Droit commun – Constitution – Contrôle incident de la légalité des règlements**

*Il ne ressort pas de l'arrêt n° 18/2012 de la Cour constitutionnelle que le contrôle juridictionnel incident de la légalité d'un règlement-taxe communal ne peut pas être exercé par les cours et tribunaux lorsque ce règlement n'a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État.*

**Gemeen recht – Grondwet – Incidentele wettigheidstoetsing van de reglementen**

*Het blijkt niet uit arrest nr. 18/2012 van het Grondwettelijk Hof dat de rechterlijke wettigheidstoetsing van een gemeentelijk belastingreglement niet door de hoven en rechtbanken mag uitgeoefend worden wanneer dit reglement niet het voorwerp is geweest van een beroep voor de Raad van State.*

Siège : M. Louveaux (juge)

Plaid. : M<sup>re</sup> Champagne et Feng *loco* Levert

(s.p.r.l. B. c. commune de Saint-Gilles)

[...]

La demande se fonde sur la contrariété du règlement-taxe à la Constitution et à la loi. La demanderesse invoque six moyens qui seront examinés dans l'ordre de leur présentation.

La demanderesse invite dès lors le tribunal à ne pas appliquer ce règlement, comme le prévoit l'article 159 de la Constitution<sup>(1)</sup>. Elle invoque à bon droit que cette disposition constitutionnelle fonde le contrôle juridictionnel incident de la légalité des actes administratifs.

La défenderesse allègue vainement que « la demanderesse ne saurait remettre en cause la légalité du règlement-taxe (...), dès lors que ce dernier a été publié et n'a fait l'objet d'aucun recours devant le Conseil d'État » et que ce règlement-taxe « est donc définitif par expiration du délai de son recours en annulation ».

L'arrêt n° 18/2012 rendu le 9 février 2012 par la Cour constitutionnelle, qu'invoque la défenderesse, n'a pas pour portée de dire que le contrôle incident de la légalité des actes administratifs est soumis à de telles restrictions. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle dit pour droit que ne viole pas les articles 10, 11 et 13, combinés avec l'article 159, de la Constitution, l'article 14<sup>ter</sup> des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, inséré par l'article 10 de la loi du 4 août 1996, qui dispose que « si la section du contentieux administratif (du Conseil d'État) l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions d'actes réglementaires annulés qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine ». La Cour constitutionnelle considère entre autres dans cet arrêt que, dans la mesure où le Constituant a consacré dans l'article 160 de la Constitution l'existence du Conseil d'État et le contrôle objectif de la légalité des actes administratifs, le contrôle juridictionnel de légalité, prévu à l'article 159 de la Constitution, doit raisonnablement tenir compte de l'effet utile des arrêts d'annulation du Conseil d'État et des modalités dont ils

peuvent être assortis, et que « tenu de garantir notamment le principe de sécurité juridique, le législateur se doit de régler le mode de contrôle de l'action administrative, ce qui peut exiger des restrictions au contrôle juridictionnel incident de la légalité des actes réglementaires ».

Il ne ressort pas de l'arrêt n° 18/2012 de la Cour constitutionnelle que le contrôle juridictionnel incident de la légalité ne peut pas être exercé par les cours et tribunaux à l'égard d'un règlement communal lorsque celui-ci n'a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État.

Le règlement-taxe litigieux de la défenderesse ne peut être appliqué que pour autant qu'il soit conforme aux lois et le tribunal doit exercer ce contrôle, conformément à l'article 159 de la Constitution.

Il y a dès lors lieu d'examiner les moyens par lesquels la demanderesse met en cause la constitutionnalité et la légalité du règlement-taxe litigieux.

[...]

**Note**

***L'article 159 de la Constitution,  
le maintien d'effet(s) d'un acte annulé  
et l'acte définitif :  
le bon, la brute et le truand ?***

La sécurité juridique est devenue une « arme de plaidoirie massive » contre la protection juridictionnelle et donc juridique du citoyen. En témoigne le jugement commenté dans lequel une exception tirée de la sécurité juridique était soulevée à l'occasion de la contestation de taxes fondées sur un règlement communal sur les antennes relais de GSM ou mobilophonie, de télécommunications, d'émission de signaux et d'échange d'informations par la voie hertzienne. L'illégalité dudit règlement-taxe était invoquée à plus d'un titre pour refuser son application conformément

(1) Article 159 de la Constitution : « Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

à l'article 159 de la Constitution et au contrôle incident de légalité des actes administratifs que cette disposition constitutionnelle consacre à même la norme fondamentale. Selon l'autorité défenderesse, cette voie pourtant classique de contestation ne serait pas ouverte en droit au motif que le règlement publié serait devenu définitif en l'absence de recours en annulation introduit devant le Conseil d'État<sup>(2)</sup> dans le délai imparti. L'arrêt n° 18/2012 rendu par la Cour constitutionnelle le 9 février 2012, singulièrement, était invoqué en faveur d'une telle restriction au nom de la sécurité juridique qui imposerait au législateur de régler le mode de contrôle de l'action administrative et le contrôle juridictionnel incident de légalité en particulier et au nom de l'article 160 de la Constitution qui consacre l'existence du Conseil d'État, le contrôle objectif de légalité des actes administratifs et l'effet utile des arrêts d'annulation du Conseil d'État et des modalités dont ceux-ci peuvent être assortis parmi lesquelles figurent le maintien d'effet(s) de l'acte annulé. Rien que cela...

À raison, le tribunal fiscal ne s'en est pas laissé compter. À son estime, « [i]l ne ressort pas de l'arrêt n° 18/2012 de la Cour constitutionnelle que le contrôle juridictionnel incident de la légalité ne peut pas être exercé par les cours et tribunaux à l'égard d'un règlement communal lorsque celui-ci n'a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État ». Cette décision fiscale est l'occasion de rappeler un certain nombre de principes fondamentaux à propos du contrôle incident de légalité des actes administratifs.

### 1. Le caractère définitif d'un règlement

S'il est bien un acte qui peut faire l'objet d'un contrôle incident de légalité – en ce compris devant le Conseil d'État – en dehors du délai prévu pour attaquer celui-ci en annulation, c'est l'acte réglementaire. En effet, la théorie de l'acte défini-

tif ne vaut devant le Conseil d'État qu'en matière de décisions individuelles et encore y reçoit-elle un tempérament de taille à travers la théorie de l'opération administrative complexe. Selon celle-ci, l'illégalité d'un acte administratif individuel et préparatoire faisant grief à un requérant peut encore être soulevée devant le Conseil d'État sur la base de l'article 159 de la Constitution à l'appui de son recours contre des décisions ultérieures prises dans le cadre de la même procédure administrative, par exemple dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché public<sup>(3)</sup>.

Devant le pouvoir judiciaire, la théorie de l'acte définitif ne vaut ni à l'égard des règlements ni à l'égard des décisions individuelles, au nom de l'article 159 de la Constitution. Il peut certes arriver que des juges peu versés aux matières administratives se laissent induire en erreur par l'un ou l'autre plaideur. La jurisprudence de la Cour de cassation est toutefois constante sur ce point. Les cours et tribunaux doivent contrôler la légalité des actes administratifs dont l'application est invoquée devant eux pourvu que le délai de prescription applicable selon l'objet de la demande le permette<sup>(4)</sup>.

Il faut donc se réjouir de la décision commentée dont l'orthodoxie ne peut guère être contestée au regard de l'article 159 de la Constitution, lequel vise expressément les arrêtés et règlements.

### 2. Le maintien d'effet(s)<sup>(5)</sup>

La répartition des compétences entre le Conseil d'État et le pouvoir judiciaire a connu des modifications ces derniers temps à l'occasion de la réforme du Conseil d'État. À la faveur d'une révision de l'article 144 de la Constitution<sup>(6)</sup>, la Haute juridiction administrative peut désormais connaître, sur demande, de la responsabilité administrative découlant des illégalités constatées par le Conseil d'État dans le cadre de son contrôle objectif. Tel est l'objet de l'article 11bis des lois coordonnées du 12 janvier 1973 qui organise dans les grandes lignes le contentieux de l'indemnité réparatrice<sup>(7)</sup>.

<sup>(2)</sup> Pour faire court, nous visons en l'occurrence et à l'évidence la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

<sup>(3)</sup> Voy. par exemple C.E. (ass. gén.), 2 décembre 2005, *s.a. Labonorm et s.a. Amec Spie Belgium*, n°s 152.173 et 152.174 : « (...) un soumissionnaire potentiel ou effectif à un marché public peut former un recours en annulation et, le cas échéant, une demande en suspension contre la décision d'arrêter un cahier spécial des charges ou des prescriptions de celui-ci si cette décision, bien que préparatoire à la décision définitive d'attribution de ce marché, n'apparaît plus à l'égard de ce soumissionnaire comme une décision purement préparatoire mais comme une "décision préalable", parce qu'elle emporte des effets juridiques définitifs pour celui-ci ; (...) tel est le cas, notamment, si la décision prive ce soumissionnaire de toute possibilité de participation au marché et, partant, de toute possibilité d'attribution et, en ce qui le concerne, lui fait dès lors directement grief ; (...) la faculté d'introduire immédiatement un recours en annulation et une demande en suspension contre la décision d'adopter un cahier spécial des charges n'empêchent pas que les irrégularités qu'un soumissionnaire reproche à une prescription de ce cahier puissent encore être invoquées de manière recevable contre des décisions ultérieures prises dans le cadre de la procédure de passation ; (...) à l'appui de son recours contre les décisions attaquées, la partie requérante peut, dès lors, invoquer l'illégalité du cahier spécial des charges, même si devant le Conseil d'État elle n'a pas attaqué en tant que telle la décision d'adopter le cahier spécial des charges ».

<sup>(4)</sup> Voy. not. F.-X. BARCENA, « Le champ d'application normatif du contrôle de légalité », in M. NIHOUL (dir.), *L'article 159 de la Constitution. Le contrôle de légalité incident*, Bruxelles, la Charte, 2010, n°s 11-16, pp. 111-117 ; Ph. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER et Fl. PIRET, *Éléments de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2013, n°s 93-98, pp. 116-124 ; D. RENDERS, *Droit administratif général*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 287, n° 539.

<sup>(5)</sup> Sur le maintien d'effet(s) et la réforme du Conseil d'État en 2014, on consultera avec intérêt le numéro spécial anniversaire A.P.T., 2016/3 et en particulier la contribution de votre serviteur, « Le maintien d'effet(s) de l'acte annulé étendu aux actes administratifs individuels : entre acharnement thérapeutique et soin palliatif », pp. 274-303 (exposé oral disponible sur <http://www.droit.fundp.ac.be/pdf/public/D1142.pdf>). Aux références citées dans cet article, on ajoutera utilement depuis L. DONNAY et P. LEWALLE, *Manuel de l'exécution des arrêts du Conseil d'État*, Bruxelles, Larcier, 2017, n°s 208-225, pp. 158-174.

<sup>(6)</sup> Le deuxième alinéa de l'article 144 de la Constitution prévoit désormais que « la loi peut, selon les modalités qu'elle détermine, habiliter le Conseil d'État ou les juridictions administratives fédérales à statuer sur les effets civils de leurs décisions ».

<sup>(7)</sup> « Toute partie requérante ou intervenante qui poursuit l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet en application de l'article 14, § 1<sup>er</sup> ou § 3, peut demander à la section du contentieux administratif de lui allouer par voie d'arrêt une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence.

Quant à l'article 14<sup>ter</sup> des mêmes lois coordonnées, il autorise le Conseil d'État à maintenir des effets d'un acte réglementaire ou individuel annulé, provisoirement ou définitivement (avant 2014, le dispositif était limité aux actes réglementaires)<sup>(8)</sup>.

Force est de confirmer que ces deux extensions de compétence n'ont absolument rien changé au contrôle incident de légalité exercé par le pouvoir judiciaire en l'absence de recours en annulation introduit devant le Conseil d'État à l'encontre d'un même acte administratif.

Une interférence de ces nouvelles compétences avec le contrôle de légalité incident est certes possible dans deux hypothèses. Dans les deux cas, cependant, un recours en annulation doit avoir été introduit et un arrêt rendu en prosécution de cause.

Premièrement, en cas d'introduction devant le Conseil d'État d'une requête postulant une indemnité réparatrice, le pouvoir judiciaire doit déclarer toute action en responsabilité civile destinée à obtenir une réparation du même préjudice (même si la réparation en tant que telle n'est pas nécessairement identique puisqu'il s'agit, devant le Conseil d'État, d'une indemnité réparatrice) conformément à l'article 11<sup>bis</sup> des lois coordonnées lequel consacre le principe *electa una via*. De même et par réciprocité, la partie qui intente ou a intenté une action en responsabilité civile ne peut plus demander au Conseil d'État une indemnité pour le même préjudice. Attention que seule l'action en responsabilité civile est visée, à l'exclusion de toute autre. Grâce aux réflexions de D. Déom, l'on mesure aujourd'hui à quel point la portée de l'article 159 de la Constitution et celle de l'article 1382 du Code civil sont parfois liées<sup>(9)</sup>. L'art du plaideur consistera à les dissocier au besoin.

Deuxièmement, en cas d'arrêt d'annulation du Conseil d'État maintenant des effets d'un acte annulé, la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État sont d'avis commun qu'un tel maintien empêche le pouvoir judiciaire de refuser l'application des effets maintenus, à peine de priver le dispositif de toute utilité. La Cour de cassation, à notre connaissance, ne s'est pas encore prononcée sur ce point et il n'est pas exclu que la matière soit le théâtre d'une nouvelle divergence jurisprudentielle en hauts lieux. Selon sa jurisprudence constante, la sécurité juridique ne permet pas de déroger à la loi au sens large du terme<sup>(10)</sup>.

Avec la nouvelle version de l'article 14<sup>ter</sup>, il n'est au demeurant pas exclu que le Conseil d'État envisage la responsabilité civile comme l'un des effets de l'acte à maintenir ou non, auquel cas se poserait au pouvoir judiciaire la question de l'autorité de la chose jugée d'un tel arrêt ou dispositif (dont on verrait difficilement qu'elle ne soit pas absolue en matière réglementaire puisque le maintien d'effet(s) est décidé par voie de disposition générale ou en matière de décisions individuelles au nom de l'effet utile du maintien d'effet(s)). Il ne s'agit toutefois là, à ce stade, que d'une éventualité en l'absence de jurisprudence formée en la matière. Il n'est par ailleurs pas acquis qu'une telle interprétation soit respectueuse de la compétence judiciaire en matière de responsabilité civile.

En somme, il convient de se féliciter que la décision commentée n'ait pas interprété la réforme du Conseil d'État comme privant le pouvoir judiciaire de son fer de lance contre l'arbitraire administratif éventuel, *a fortiori* dans le silence de celui-ci imposé par l'absence de tout recours.

### 3. La sécurité juridique

L'argument de la sécurité juridique est assurément le plus encombrant.

Il était à craindre que l'arrêt n° 18/2012 rendu par la Cour constitutionnelle le 9 février 2012 donne de mauvaises idées aux plaideurs, comme celle de fonder le principe de la décision définitive opposable au juge judiciaire sur les dispositions des lois coordonnées prévoyant un délai pour introduire un recours devant le Conseil d'État. Il est difficile de leur jeter la pierre de l'inorthodoxie dès lors que la Cour constitutionnelle elle-même a succombé à la tentation de fonder sur le principe de la sécurité juridique (de valeur internationale) – lequel n'impose toutefois nullement au législateur de prévoir le maintien d'effet(s) d'actes annulés et encore moins de le faire sans respecter la hiérarchie des normes – et l'article 160 de la Constitution – lequel ne confère nullement une valeur constitutionnelle aux lois coordonnées sur le Conseil d'État – la constitutionnalité de l'article 14<sup>ter</sup> des lois coordonnées sur le Conseil d'État en ce qu'il déroge à l'article 159 de la Constitution.

Il y a toutefois une différence de taille, il nous semble, entre le maintien d'effet(s) et le principe de la décision définitive lequel n'est pas du tout consacré dans les mêmes termes que le maintien

La demande d'indemnité est introduite au plus tard dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité.

En cas d'application de l'article 38, la demande d'indemnité doit être introduite au plus tard soixante jours après la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours.

La partie qui a introduit la demande d'indemnité ne peut plus intenter une action en responsabilité civile pour obtenir une réparation du même préjudice.

Toute partie qui intente ou a intenté une action en responsabilité civile ne peut plus demander à la section du contentieux administratif une indemnité pour le même préjudice ».

(8) « À la demande d'une partie adverse ou intervenante, et si la section du contentieux administratif l'estime nécessaire, elle indique ceux des effets des actes individuels annulés ou, par voie de disposition générale, ceux des effets des règlements annulés, qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine.

La mesure visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> ne peut être ordonnée que pour des raisons exceptionnelles justifiant de porter atteinte au principe de la légalité, par une décision spécialement motivée ».

(9) D. DÉOM, « Le refus d'application », in M. NIHOUL (dir.), *L'article 159 de la Constitution. Le contrôle de légalité incident*, Bruges, la Charte, 2010, pp. 147-184.

(10) Voy. not. Cass., 29 novembre 2004, R.G. n° S.03.0057.F ; Cass., 30 mai 2008, R.G. n° F.06.0083 ; disponibles sur [www.cass.be](http://www.cass.be). La jurisprudence du Conseil d'État n'est toutefois pas en reste. Voy. not. C.E., 5 janvier 2010, *Frémault*, n° 199.340 ; C.E., 20 février 2014, *Godart et crts*, n° 226.501.

d'effet(s) concernant les règlements dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État. Il faut en effet rappeler que le maintien d'effet(s) de dispositions d'un règlement annulé est prévu « par voie de disposition générale » (ce qui n'est pas stipulé s'agissant des décisions individuelles avec l'incertitude que comporte un tel constat sur la portée du maintien dans ce cas) et que, dans ces conditions, il paraît difficile de ne pas rendre opposable le maintien d'effet(s) dans le cadre du contentieux judiciaire. Le caractère définitif de la décision individuelle est, quant à lui, tiré des délais prévus pour l'introduction d'un recours devant le Conseil d'État – lesquels sont très différents des délais de prescription prévus en matière judiciaire – et encore ceux-ci reçoivent-ils une interprétation différente selon qu'est visé un acte réglementaire ou individuel alors que les termes de la législation sont identiques dans les deux cas...

Il faut néanmoins observer que depuis longtemps les juridictions en général ont été tentées de pratiquer le maintien d'effet(s) sans habilitation légale préalable au nom de la sécurité juridique directement, devenue pour la cause une « arme de construction massive ». Il est d'ailleurs loin d'être

exclu que la Cour de cassation renoue avec cette pratique déjà constatée dans des cas isolés par le passé auquel cas nous ne comprendrions pas que le Conseil d'État ne s'estime pas lié par un arrêt coulé en force de chose jugée, à moins de fonder son raisonnement sur l'autorité de chose jugée généralement relative des décisions judiciaires valant entre mêmes parties en même qualité, sur le même objet et sur la même cause, quel que soit le fondement juridique invoqué <sup>(11)</sup>.

Cela étant, la question demeure ouverte de savoir si le constituant (ou le législateur si la Constitution lui délègue un jour ce pouvoir) ne devrait pas prévoir un délai passé lequel l'article 159 de la Constitution ne pourrait plus servir à neutraliser un acte administratif fut-il illégal <sup>(12)</sup>. Sans entrer dans cet éternel débat, observons que le principe de la sécurité juridique ne devrait pas suffire à fonder une intervention du législateur dans ce sens, du moins sans modification préalable de l'article 159 de la Constitution, au nom de... la sécurité juridique que garantit la hiérarchie des normes.

Marc NIHOUL <sup>(13)</sup>

<sup>(11)</sup> Pour mémoire, l'article 23 du Code judiciaire a été modifié en 2015 dans ce sens.

<sup>(12)</sup> Rem. M. UYTENDAELE, « La nomination irrégulière des membres du C.S.J. et la bouteille à encre de l'article 159 de la Constitution », *J.T.*, 2013, pp. 782-783. L'auteur invite le constituant ou le législateur à sécuriser davantage les décisions individuelles même illégales en imposant un délai de contestation devant le pouvoir judiciaire à l'instar de ce qui est pratiqué par le Conseil d'État. Voy. cependant X. DELGRANGE, « La Cour de cassation refuse le contrôle de légalité incident lorsqu'un recours est ouvert devant une juridiction administrative, ballon d'essai ou erreur sans lendemain ? », note sous Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 11 mars 2015, *A.P.*, pp. 511-521. L'auteur montre que tel n'est pas le sens de l'histoire.

<sup>(13)</sup> Professeur à l'Université de Namur. Membre du centre de recherches Vulnérabilités et Sociétés. Avocat au barreau du Brabant wallon.